



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cns.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator Ing...., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect „...”, cod CPV – 71322000-1 – ...(Rev.2), s-a solicitat: anularea adresei „nr.647/14.10.2016”, prin care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă; „anularea ofertelor ca fiind inadmisibile datorită depunerii garanției de participare în cuantumul insuficient față de legislația existentă la data depunerii acesteia”; anularea procedurii dacă se va admite cel de al doilea capăt de cerere, precum și declararea ofertantului câștigător”.

Prin cererea de intervenție principală ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având Cod Unic de înregistrare RO...., a solicitat: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de S.C. VERIFING DF S.R.L., ca neîntemeiată și nefondată.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică rezultatului procedurii, comunicat de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată menționată în partea introductivă, solicitând: anularea adresei „nr.647/14.10.2016”, prin care oferta depusă de S.C. ... a fost declarată inacceptabilă; „anularea ofertelor ca fiind inadmisibile datorită depunerii garanției de participare în cuantumul insuficient față de legislația existentă la data depunerii acesteia”; anularea procedurii dacă se va admite cel de al doilea capăt de cerere, precum și declararea ofertantului câștigător”.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, deși a postat în SEAP documentele cu semnătură electronică, autoritatea contractantă a invocat faptul că acestea nu purtau semnătură electronică și a procedat la respingerea ofertei, ca inacceptabilă, cu toate că, în raport cu art.134 alin.1 din O.U..G. nr.395/2016, avea obligația de a solicita clarificări și completări formale.

Precizând că a depus DUAЕ, contestatorul susține că a retransmis documentele cu semnătură electronică, la solicitarea telefonică a președintelui comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, față de prevederile art.154 din Legea nr.98/2016, apreciază contestatorul că autoritatea contractantă avea obligația de a include în documentația de atribuire toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției și obiectul contractului.

De asemenea, se arată că în strategia de contractare pusă la dispoziție de autoritatea contractantă nu se regăsește obligația ofertanților de a transmite DUAЕ și documentele anexe cu semnătură electronică.

Apreciind că este vorba despre un viciu de transmitere a documentelor, contestatorul învederează existența a două formulări ambigue referitor la declararea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, respectiv, în adresa nr.6418/12.10.2016 se arată că ofertantul ... nu a depus DUAЕ, iar, în adresa nr.6470/14.10.2016 se arată că DUAЕ (există) nu este prezentat cu semnătură electronică.

Menționează contestatorul că, în raport cu art.164 și urm. din Legea nr.98/2016, legiuitorul enumeră care sunt motivele de excludere din procedură. Ori, în mod nelegal autoritatea contractantă a exclus oferta de la procedură sub motivația lipsei semnăturii electronice, care, apreciază contestatorul, că reprezintă o eroare tehnică de transmitere, dovadă fiind faptul că ulterior s-a transmis DUAЕ prin semnătură electronică.

În ceea ce privește garanția de participare, contestatorul susține că ofertanții aveau posibilitatea să plătească respectiva garanție, în cuantum redus, până la data intrării în aplicare a OUG 58/2016, care, prin articolul I, a anulat, începând cu data de 22.09.2016, această facilitate.

Față de împrejurarea că există ofertanți calificați care au achitat în data de 29.09.2016, garanția de participare în quantum redus, se apreciază că, după data de 21.09.2016, garanția trebuia depusă în quantum integral.

Apreciază contestatorul că, deși avea obligația de a clarifica conținutul fișei de date a achiziției referitor la schimbarea legislației după data de 22.09.2016, autoritatea contractantă a permis discriminarea și tratarea preferențială a unor ofertanți, fără să publice clarificări în acest sens.

În drept, se invocă Legea 98/2016, art. 154, art.164 și următoarele, OUG 395/2016, art.134, Legea 101/2016, Codul civil, C. proc. civ., Codul penal, C. proc. pen.

Prin punctul de vedere nr. 6595/25.10.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ... SIBIU a solicitat respingerea contestației, pentru următoarele motive:

Referitor la primul capăt de cerere privind anularea adresei nr.647/14.10.2016, autoritatea contractantă arată că numărul corect al adresei este 6471/14.10.2016, iar înscrisul prin care s-a comunicat contestatorului decizia de respingere a ofertei sale, are nr.6406/12.10.2016.

Cu privire la înscrisurile din data de 14.10.2016, se susține că între părți a existat doar o corespondență scrisă legată de motivul de respingere a ofertei, urmare căreia, la reverificarea documentelor depuse în SEAP, s-a concluzionat ca în precedent și anume că niciun document depus de contestator nu este semnat cu semnătură electronică.

Autoritatea contractantă apreciază ca nefondată și neîntemeiată solicitarea de anulare a adresei nr.6471/14.10.2016, susținând, totodată, că o eventuală anulare a acesteia nu ar avea niciun efect asupra adresei nr.6406/12.10.2016, prin care contestatorul a fost încunoștințat cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia documentele transmise au fost semnat electronic, iar pe SEAP *"au ajuns fără semnătură electronică"*, se precizează că, în conformitate cu prevederile art.125 din HG 395/2016, *"Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta"*.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de admitere a documentelor semnate electronic, transmise ulterior datei limită de depunere a ofertei (30.09.2016), autoritatea contractantă apreciază că acestea nu pot fi luate în considerare, deoarece s-ar încălca prevederile legislative în vigoare, creându-se un avantaj ofertantului aflat în această situație față de ceilalți ofertanți care au depus în timp și în mod corect ofertele.

Referitor la susținerile contestatorului privitoare la documentația de atribuire, autoritatea contractantă opinează că, prin elaborarea și prezentarea unei oferte pe baza prevederilor documentației de atribuire ce nu a fost contestată în termenul legal stabilit în acest sens, operatorul

economic contestator și-a asumat cerințele autorității contractante, pe care, prin oferta prezentată, avea obligația să le îndeplinească și să le respecte, atât în ceea ce privește conținutul, cât și în ceea ce privește condițiile de prezentare.

Legat de susținerea conform căreia în strategia de contractare nu se regăsește obligația transmiterii DUAЕ și a documentelor anexe cu semnătură electronică, se arată că modul de prezentare a ofertei și a documentelor ce o însoțesc sunt explicitate în fișa de date la secțiunea IV.4.3.

Cu privire la procesul-verbal nr.6418/12.10.2016, cât și adresa nr.6471/14.10.2016, se arată că nu conțin informații ambigue, explicându-se că potrivit *"articolului 137 alin.2 lit.b) din HG 395/2016 oferta a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu s-a prezentat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă. Prin aceasta se înțelege că DUAЕ nu a fost prezentat cu semnătură electronică extinsă așa cum este prevăzut în lege și în fișa de date"*.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că își menține decizia de declarare a ofertei contestatorului, ca inacceptabilă, pentru următoarele motive:

- Conform capitolului IV.4.3. din fișa de date, propunerea tehnică, propunerea financiară și documentele de calificare se depun în SEAP în format PDF semnate electronic, cerință solicitată în baza art.60 alin.4 din HG 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016. Ofertantul S.C. ... S.R.L. a depus documente care nu poartă semnătură electronică, fișierele depuse de acesta fiind de tip ".rar" sau ".jpg" sau ".xml", pe când un document semnat cu semnătură electronică extinsă, în condițiile prevăzute de lege, are extensia ".p7s" sau echivalent acesteia, în funcție de furnizorul de certificare digitale.

- Având în vedere prevederile art.137 alin.1 și 2 lit.j) din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme dacă oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Referitor la respingerea ofertelor ca inadmisibile pentru depunerea garanției de participare în quantum insuficient, autoritatea contractantă arată că își susține decizia de a menține în procedura de achiziție ofertanții care au depus garanție de participare redusă cu 50% împreună cu declarație IMM, respectiv S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., în raport cu prevederile art.IV din O.U.G. nr.58/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție principală înregistrată la C.N.S.C. sub nr.32069/21.10.2016, S.C. ... S.R.L. a solicitat: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca neîntemeiată și nefondată.

În conținutul cererii sale, intervenientul a prezentat un istoric al procedurii, precizând că s-a calificat într-o etapă superioară de evaluare, cu șanse de a câștiga contractul.

Cu privire la susținerile contestatorului, intervenientul arată că sunt neîntemeiate, atât în ceea ce privește oferta depusă de S.C. ... S.R.L., sens în care invocă prevederile art.IV din O.U.G. nr.58/2016, cât și oferta contestatorului, în legătură cu care apreciază că decizia de respingere este întemeiată.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție principală formulate de S.C. ... S.R.L., ia act de faptul că acesta nu solicită desființarea vreunui act emis în cadrul procedurii, ci, din contră, urmărește menținerea lor, sprijinind, astfel, poziția autorității contractante. Prin urmare, intervenția nu poate fi decât una accesorie în favoarea autorității contractante.

În temeiul dispozițiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit căroră *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr.134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art 6 [alin. \(7\)](#), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost depusă în termen.

Astfel, având în vedere dispozițiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, precum și faptul că prin cererea de intervenție s-a solicitat respingerea contestației și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de S.C. IMPO CONSTRUCT S.R.L., acesta având un interes în a interveni în prezentul litigiu, oferta sa formând obiectul evaluării tehnice și financiare.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

SPITALUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect „...”, cod CPV – 71322000-1 – ... (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr.392058.

Valoarea estimată a contractului este de 70.833,34 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal de inventariere a ofertelor și verificare DUAE nr.6418/12.10.2016, au depus oferte patru operatori economici, printre care și contestatorul, a cărui ofertă a fost respinsă, ca inacceptabilă, decizie adusă la cunoștința acestuia prin adresa nr.6406/12.10.2016, denumită „Comunicare ofertă inacceptabilă”.

După parcurgerea procedurii prealabile a notificării, prevăzută la art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, S.C. ... S.R.L. a depus, în termen legal, contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, după cum rezultă din procesul-verbal de inventariere și verificare DUAЕ nr.6418/12.10.2016, deoarece „*nu a depus DUAЕ*”, motiv de respingere ce a fost comunicat, prin adresa nr.6406/12.10.2016, sub forma „-cf. *art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu ați prezentat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.*”

Deși contestatorul a indicat ca fiind act atacat „*adresa 647/14.10.2016 prin care oferta noastră era declarată inacceptabilă.*”, al cărui număr corect este 6471/14.10.2016 și nu reprezintă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul reține, având în vedere petitul și motivarea contestației, că ceea ce-l nemulțumește pe contestator este, în principal, decizia de respingere a ofertei sale, iar, în subsidiar, decizia autorității contractante de a nu respinge, ca inacceptabile, ofertele care ar conține garanții de participare constituite într-un quantum insuficient.

Prin urmare, Consiliul va efectua verificări asupra legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, indicarea eronată a actului atacat nefiind de natura unui impediment în acest sens.

Din analiza comparativă a procesului-verbal de inventariere și verificare DUAЕ nr.6418/12.10.2016, și adresa nr.6406/12.10.2016 de comunicare a rezultatului procedurii, se observă, după cum corect susține contestatorul, existența unei contradicții în ceea ce privește motivul de respingere, respectiv, dacă în primul document este reținută lipsa DUAЕ ca motiv de respingere, din cel de al doilea document se trage concluzia că DUAЕ a fost depus însă nu îndeplinește anumite criterii prestabilite.

În condițiile în care motivul care a condus, în realitate, la respingerea ofertei contestatorului este cel din adresa nr.6406/12.10.2016, acesta fiind și cel la care se referă părțile, Consiliul se va pronunța asupra legalității acestuia.

Astfel, relevante în soluționare sunt prevederile de la cap.IV.4.3) – „Modul de prezentare a ofertei” din fișa de date, potrivit cu care:

„Ofertele vor fi depuse în SEAP. Documentele ofertei vor fi depuse în SEAP în format pdf, semnate electronic. *Neprezentarea propunerii tehnice, a propunerii financiare și a documentelor de calificare are ca rezultat invalidarea ofertei, respectiv descalificarea ofertantului.*”

De asemenea, la cap.VI.3) – „Alte informații” din fișa de date, se regăsește prevederea **„DUAЕ poate fi completat de operatorii economici interesați prin accesarea adresei: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>”**

Ceea ce impută autoritatea contractantă contestatorului, concret, este faptul că nu a transmis DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă.

Obligația ofertanților de a transmite DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă nu este, într-adevăr, explicit prevăzută în fișa de date, însă aceasta este inserată la art.123 alin.2 și 3 din H.G. nr.395/2016, având conținutul:

„(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice *atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.*

(3) Documentele prevăzute la alin.2 se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.”

Așadar, chiar dacă fișa de date a fost întocmită de maniera arătată, cerința de a se depune DUAE, în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, constituie o obligație legală, de la respectarea căreia contestatorul nu se poate sustrage, știut fiind că „nimeni nu poate invoca necunoașterea legii”.

Pe de altă parte, față de susținerea contestatorului conform căreia ar fi transmis „documentația de licitație” purtând semnătură electronică, Consiliul constată că, la dosar, nu se regăsește nicio dovadă în acest sens, or, potrivit art.249 C.proc.civ. „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească. (...)*”

În ceea ce privește solicitarea unei clarificări, demers care, în opinia contestatorului, s-ar fi impus în situația sa, Consiliul constată că art.134 alin.1 din H.G nr.395/2016, invocat prin contestație, nu poate constitui temei legal al demersului arătat, semnătura electronică extinsă, față de dispozițiile legale susenunțate, reprezentând un element a cărui lipsă nu poate fi înlăturată.

Această concluzie este susținută și de dispozițiile art.137 alin.2 lit.j din H.G. nr.395/2016, conform cărora oferta este considerată inacceptabilă dacă „*oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;*”

Dispozițiile art.164 din Legea nr.98/2016, nu prezintă relevanță în cauză deoarece oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în considerarea dispozițiilor art.137 alin.2 din H.G. nr.395/2016, unde sunt evidențiate expres și limitativ cazurile în care o ofertă poate fi respinsă astfel.

Nu lipsite de importanță sunt și prevederile art.125 din H.G. nr.395/2016, conform cărora „*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.*”

Astfel fiind, singura măsură pe care autoritatea contractantă o putea adopta față de oferta contestatorului era aceea a respingerii ei, ca inacceptabilă, în temeiul art.137 alin.2 lit.j din H.G. nr.395/2016.

Cu toate că autoritatea contractantă nu a reținut temeiul legal menționat, decizia de respingere a ofertei contestatorului va fi menținută, apărând ca excesiv de formalist anularea acesteia pentru aspectul menționat.

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la celelalte oferte depuse în cadrul procedurii, Consiliul le apreciază ca lipsite de interes în condițiile în care oferta acestuia a fost legal respinsă, situație în care nu poate obține niciun folos material și direct din respingerea altor oferte.

Reținând că decizia de respingere a ofertei contestatorului este una întemeiată, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. V... S.R.L., cu sediul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte

...

Membru

...

Membru

..

Redactată în 5 exemplare originale, conține 8 pagini.